

2007_年

司考教材高频考点精讲精练

Sikao Jiaocai Gaopin Kaodian Jingjiang Jinglian

第二卷

法律考试中心/组编



教材配套 辅导精华
重点练习 模拟预测



2007 年司考教材 高频考点精讲精练

第二卷

法律考试中心/组编

法律出版社

目 录

刑 法

第一章 刑法概说	1
考点 1 刑法的基本原则	1
考点 2 刑法的适用范围	2
第二章 犯罪概说	4
考点 犯罪的法定分类	4
第三章 犯罪构成	6
考点 1 犯罪主体	6
考点 2 犯罪故意与过失	9
考点 3 刑法上的认识错误	12
考点 4 因果关系	14
第四章 排除犯罪的事由	15
考点 1 正当防卫	15
考点 2 紧急避险	17
第五章 故意犯罪形态	18
考点 1 犯罪预备	18
考点 2 犯罪未遂	19
考点 3 犯罪中止	20
第六章 共同犯罪	22
考点 1 共同犯罪的成立条件	22
考点 2 共犯人的分类及其刑事责任	24
考点 3 共同犯罪的中止	25
第七章 罪数	26
考点 想象竞合犯	26
第八章 刑罚的体系	28
考点 1 主刑	28
考点 2 附加刑	29
第九章 刑罚的裁量	32
考点 1 累犯	32
考点 2 自首与立功	33
考点 3 数罪并罚制度	35
考点 4 缓刑制度	36
第十章 刑罚的执行	38
考点 假释制度	38
第十一章 危害国家安全罪	39
考点 间谍罪与叛逃罪	39
第十二章 危害公共安全罪	41
考点 1 以危险方法危害公共安全的犯罪	41

考点 2	非法持有、私藏枪支、弹药罪和非法出租、出借枪支罪	42
考点 3	交通肇事罪	43
第十三章	破坏社会主义市场经济秩序罪	44
考点 1	生产、销售伪劣商品罪	44
考点 2	走私犯罪	46
考点 3	有关假币的犯罪	47
考点 4	贷款诈骗罪	48
考点 5	金融票证类诈骗犯罪	49
考点 6	信用卡相关犯罪	50
考点 7	保险诈骗罪	52
考点 8	偷税罪与骗取出口退税罪	53
考点 9	侵犯商业秘密罪	54
考点 10	合同诈骗罪	55
考点 11	非法经营罪与非法经营同类营业罪	56
第十四章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	58
考点 1	故意杀人罪	58
考点 2	强奸罪与强制猥亵、侮辱妇女罪	59
考点 3	非法拘禁罪	61
考点 4	绑架罪	62
考点 5	拐卖妇女、儿童类犯罪	64
考点 6	侮辱罪与诽谤罪	66
第十五章	侵犯财产权罪	67
考点 1	抢劫罪与抢夺罪	67
考点 2	敲诈勒索罪	69
考点 3	盗窃罪	70
考点 4	诈骗罪	72
考点 5	侵占罪	73
第十六章	妨害社会管理秩序罪	74
考点 1	妨害公务罪	74
考点 2	伪证罪与妨害作证罪	75
考点 3	陷害报复类犯罪	77
考点 4	窝藏、包庇罪	78
考点 5	医疗事故罪	79
考点 6	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	80
考点 7	卖淫相关犯罪	81
第十七章	贪污贿赂罪	82
考点 1	贪污罪	82
考点 2	挪用公款罪	84
考点 3	受贿罪与行贿罪	85
考点 4	职务侵占罪	87
第十八章	渎职罪	88
考点	滥用职权罪	88

第一章 刑事诉讼法基本原则	90
考点 具有法定情形不予追究刑事责任	90
第二章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	91
考点 1 刑事诉讼中专门机关的权限	91
考点 2 诉讼参与人	93
第三章 管辖	98
考点 1 立案管辖	98
考点 2 级别管辖	100
考点 3 地区管辖	102
考点 4 专门管辖	103
第四章 回避	105
考点 回避的程序	105
第五章 辩护与代理	107
考点 1 辩护人的范围与权利	107
考点 2 辩护的种类	109
考点 3 拒绝辩护	111
第六章 刑事证据	112
考点 1 非法收集的言词证据的排除规则	112
考点 2 刑事证据的法定分类	113
考点 3 刑事证据的理论分类	115
考点 4 刑事诉讼证明	117
第七章 强制措施	119
考点 1 取保候审与监视居住	119
考点 2 刑事拘留和逮捕	122
第八章 附带民事诉讼	126
考点 附带民事诉讼	126
第九章 立案	129
考点 立案的条件	129
第十章 侦查	131
考点 1 询问证人、被害人	131
考点 2 鉴定	132
考点 3 侦查中犯罪嫌疑人聘请律师	133
考点 4 侦查中的羁押期限	134
考点 5 补充侦查	135
第十一章 起诉	137
考点 1 审查起诉	137
考点 2 不起诉	138
第十二章 第一审程序	141
考点 1 审判组织	141
考点 2 法庭审判	143
考点 3 延期审理、中止审理与终止审理	146
考点 4 自诉案件第一审程序	147

考点5	简易程序	149
考点6	判决、裁定和决定	151
第十三章	第二审程序	152
考点1	上诉、抗诉的主体与程序	152
考点2	第二审程序的审判原则	155
考点3	第二审案件的审理程序	157
第十四章	死刑复核程序	160
★考点1	死刑立即执行案件的复核程序	160
考点2	死刑缓期二年执行案件的复核程序	161
第十五章	审判监督程序	163
考点1	审判监督程序的提起	163
考点2	审判监督程序的审理	165
第十六章	执行	167
考点1	执行机关	167
考点2	暂予监外执行	168
第一章	行政组织与公务员	170
考点1	公务员的选任	170
考点2	行政机关和行政机构	171
第二章	抽象行政行为	173
考点1	行政立法的效力等级	173
考点2	行政法规与行政规章	174
第三章	具体行政行为概述	175
考点	具体行政行为的成立与效力	175
第四章	行政许可	177
考点1	行政许可的设定权限与设定范围	177
考点2	听证程序	178
第五章	行政处罚	180
考点1	行政处罚的种类与设定	180
考点2	行政处罚的决定程序	181
考点3	行政处罚的执行程序	183
第六章	行政应急	185
考点	行政应急	185
第七章	行政复议	186
考点1	行政复议受案范围	186
考点2	行政复议机关与行政复议被申请人	187
考点3	行政复议决定及执行	189
考点4	行政复议与行政诉讼的关系	190
第八章	行政诉讼的受案范围	192
考点	行政诉讼的受案范围	192
第九章	行政诉讼管辖	194
考点	行政诉讼的管辖	194
第十章	行政诉讼参加人	196

考点 1 行政诉讼原告的确认	196
考点 2 行政诉讼被告的确认	197
第十一章 行政诉讼程序	198
考点 行政诉讼起诉条件	198
第十二章 行政诉讼的特殊制度与规则	201
考点 1 行政诉讼证据	201
考点 2 行政诉讼的法律适用	203
考点 3 被告在一审期间改变被诉具体行政行为的处理	204
第十三章 行政案件的裁判与执行	205
考点 1 一审行政诉讼判决的形式	205
考点 2 行政案件的执行	207
第十四章 国家赔偿概述	209
考点 国家赔偿责任的构成要件	209
第十五章 行政赔偿	210
考点 1 行政赔偿范围	210
考点 2 行政赔偿义务机关	211
考点 3 行政赔偿程序	212
第十六章 司法赔偿	214
考点 1 国家不承担赔偿责任的情形	214
考点 2 司法赔偿义务机关	215
第十七章 国家赔偿方式、标准和费用	217
考点 国家赔偿方式、标准和费用方法	217
模拟测试	220
参考答案及解析	234

第一章 刑法概说

考点1 刑法的基本原则

【基础知识】

一、罪刑法定原则

“法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不处罚”。法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。

1. 规定犯罪与刑罚的法律必须是立法机关制定的成文的法律,行政法规不得规定刑罚,习惯法不得作为刑法的渊源,判例也不应作为刑法的渊源。

2. 禁止不利于行为人的事后法(禁止溯及既往)。

3. 禁止不利于行为人的类推解释。

4. 禁止绝对的不确定刑与绝对的不定期刑。

5. 刑法的处罚范围与处罚程度必须具有合理性:只能将值得科处刑罚的行为规定为犯罪,禁止将轻微危害行为当作犯罪处理;处罚程度必须适应现阶段一般人的价值观念。

6. 对犯罪及其法律后果的规定必须明确:对犯罪构成的规定必须明确;对法律后果的规定必须明确。

7. 禁止不均衡的、残虐的刑罚。

二、平等适用刑法原则

即刑法面前人人平等原则,是指刑法规范在根据其内容应当得到适用的所有场合,都予以严格适用。对任何人犯罪,在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。

三、罪刑相适应原则

1. 刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和所承担的刑事责任相适应。

2. 刑罚既要与犯罪性质相适应,又要与犯罪情节相适应,还要与犯罪人的人身危险性相适应。

【重点突破】

罪刑相适应原则在刑法中的体现:

1. 从分则各条的法定刑看,对每一个具体罪都根据其犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度规定了相应的法定刑,体现了对重罪适用重刑,对轻罪适用轻刑的原则。

2. 从总则规定的量刑原则看,“对于犯罪分子决定刑罚的时候,应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度,依照本法的有关规定判处”。体现了在裁量刑罚时,应尽量使刑罚与具体犯罪行为的社会危害性相适应,罚当其罪。

3. 从总则规定具体制度看,对累犯从重处罚、不得假释;对未成年人、又聋又哑的人、限制责任人、自首立功的人从宽处理等,体现了刑罚与犯罪人主观恶性、人身危险性相适应的原则。

【相关法条】《刑法》第3条至第5条。

【历年真题】06/卷二/1 单选,05/卷二/2 单选,05/卷二/51 多选,04/卷二/16 单选,00/卷二/25 单选。

【配套练习】

1. 甲乙二人于1997年2月在教育经历证明上偷盖学校印章,并据此伪造4份假的学位证明文件出售给他人,获利6000元,1997年11月案发。甲乙二人的行为构成何种犯罪?()

- A. 伪造国家机关证件罪
- B. 伪造事业单位证件罪
- C. 构成非法经营罪
- D. 不构成犯罪

【答案】 D

【解析】 修订后的《刑法》对于伪造事业单位证件行为没有规定为犯罪,根据罪刑法定原则,不认为是犯罪;该案件发生在新《刑法》生效以前,但审判是在1997年10月1日以后,依照从旧兼从轻原则,适用轻法。

2. 下列关于罪刑法定的说法正确的是哪一项?()

- A. 关于犯罪及其法律后果的规定必须明确
- B. 罪刑法定禁止法律溯及既往
- C. 禁止绝对确定刑和绝对定期刑
- D. 禁止对行为人有利的和不利的类推解释

【答案】 A

【解析】 罪刑法定并不禁止有利于行为人的事后法,即从旧但依然要兼从轻原则;罪刑法定是禁止绝对不确定刑与绝对不定期刑;罪刑法定可以对行为人作出有利的类推解释。

3. 以下关于罪刑相适应原则的论述,错误的是:()

- A. 贯彻罪刑相适应原则要求全面衡量行为人实施的危害行为的社会危害性和行为人的人身危险性,二者缺一不可
- B. 要在量刑时做到罪刑相适应就必须在《刑法》中规定绝对确定的法定刑
- C. 对累犯从重处罚,是因为行为人再次犯罪的可能性较大,符合罪刑相适应原则的要求
- D. 根据《刑法》第232条的规定,故意杀人的,可能被判处死刑,也可能被判处3年有期徒刑,这并不违反罪刑相适应原则

【答案】 B

【解析】 同种犯罪可能有不同的具体情况,不能均认定为相同的法定刑,因此在规定一罪的法定刑时,需要有一定的量刑幅度,以适应不同的犯罪情形,因此B项错误。C项正确,再犯可能性即人身危险性。

4. 甲家住云南,常年以走私贩卖毒品为生,为避免被抓获适用死刑,她每次外出运输毒品时都要事先在家怀孕。一次甲怀孕后与丈夫乙携带枪支运输200克海洛因被捕。根据我国《刑法》走私贩卖海洛因50克以上即可处15年以上有期徒刑、无期徒刑或死刑。乙被判处死刑,甲虽是惯犯且情节严重但是仍处15年有期徒刑。

问题:对甲乙相同行为的不同处理是否违反“适用刑法人人平等”的原则?

【答案】 不违反适用刑法人人平等的原则。

【解析】 适用刑法人人平等原则的含义是:对任何人犯罪,不论犯罪人的家庭出身、社会地位、职业性质、财产状况、政治面貌、才能业绩如何,都应追究刑事责任,一律平等地适用刑法,依法定罪、量刑和行刑,不允许任何人有超越法律的特权。但是这并不是不分情况地一律无差别对待,而是根据犯罪人罪行轻重、主观恶性等不同而给予差别处罚,这是行刑平等的实质体现。根据我国《刑法》第49条“审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑”的规定,对甲不适用死刑是符合罪刑法定的原则,同时体现人

道主义原则,对甲不适用死刑并不是违反适用刑法人人平等的原则,没有歧视。

考点2 刑法的适用范围

【基础知识】

一、刑法的空间效力

刑法的空间效力,是指刑法对地和对人的效力。也就是解决刑法适用于什么地域和适用于哪些人的问题。

(一)对国内犯的适用原则

刑法对国内犯的基本适用原则是属地管辖原则,凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用本法。

1. 领域是指我国国境以内的全部区域,包括领陆(国境线以内的陆地以及陆地以下的底土)、领水(内水、领海及其领水的水床及底土)和领空(领陆、领水之上的空气空间)。

2. 作为属地管辖原则的补充原则是旗国主义,凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适用中国刑法。

3. 犯罪的行为或者结果有一项发生在中国领域内的,就认为是在中国领域内犯罪。

(二)对国外犯的适用原则

1. 中国公民在国外实施的犯罪,适用积极的属人原则:

(1)中国国家工作人员和军人在中国领域外犯我国刑法规定之罪的,适用我国刑法;

(2)中国公民在中国领域外犯我国刑法规定之罪的,原则上适用我国刑法,但是按照我国刑法规定的最高刑为3年以下有期徒刑的,可以不予追究。

2. 外国人在国外实施的危害中国国家或者中国公民权益的犯罪,适用保护原则:

以保护管辖原则为根据适用我国刑法的,必须具备以下三个条件:

(1)所犯之罪必须侵犯了中华人民共和国国家或者公民的利益;

(2)所犯之罪按我国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑;

(3)所犯之罪按照犯罪地的法律也受处罚。

3. 外国人在国外实施的危害各国共同利益的犯罪,适用普遍管辖原则:

(1)对于中国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的,适用我国刑法。

(2)适用的对象是国际犯罪。常见的有:
①海盗罪(公海上的暴力行为,如抢劫、杀人);
②毒品犯罪;③劫持民用航空器罪(注意限于“民用”航空器);④恐怖主义的犯罪。

4. 处理方法:或引渡或起诉。

二、刑法的时间效力

1. 刑法生效时间:现行刑法典自 1997 年 10 月 1 日起生效。

2. 刑法失效时间,主要有两种情形:

(1)由立法机关明文宣布原有法律效力终止或者废止,如现行刑法明文规定废止 15 个单行刑法。(2)新法的施行使原有法律自然失效。

3. 刑法的溯及力:刑法溯及力实行从旧兼从轻原则。

名称 要点	刑 法	刑法的司法解释
适用对象	(1)刑法典(包括刑法修正案); (2)单行刑法; (3)附属刑法	最高人民法院、最高人民检察院对司法工作中具体应用法律问题所作的具有法律效力的解释
理论基础	(1)罪刑法定原则:禁止事后法; (2)保障被告人的人权	(1)法律解释的性质; (2)保障被告人的人权
基本原则	从旧兼从轻	从轻
基本内容	(1)原则:适用行为时的法律,即新法没有溯及力; (2)例外:如果新法不认为是犯罪或者处罚较轻,则适用新法,此时新法具有溯及力	(1)司法解释的效力适用于法律的施行期间; (2)行为时没有相关司法解释,依后来施行的司法解释办理; (3)行为时已有相关司法解释,按照行为时的解释办理,但适用新的司法解释对被告人有利的,适用新的解释

【重点突破】

1. 刑法空间效力的法律有特别规定的:

(1)享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任问题,通过外交途径解决。

(2)香港、澳门等特别行政区依照法律规定实行立法和司法独立。

(3)特别刑法的规定。

(4)民族自治地方可以由民族自治区或者省的人民代表大会根据当地民族的特点和刑法规定的基本原则,制定变通或者补充的规定。

2. 普遍管辖原则对其他原则的补充作用:表现在即使该犯罪人不具有中国国籍、未在中国领域内犯罪、亦未对中国国家和公民犯罪,当其进入我国领域,我国司法机关也有权管辖。要么适用中国刑法定罪处罚;要么按照我国参加、缔结的国际条约实行引渡(或起诉或引渡)。

3. 凡在我国领域外犯罪,依照刑法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照本法追究,但是在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。

【相关法条】《刑法》第 6 条至第 12 条;

最高人民法院《关于适用〈刑法〉第十二条几个问题的解释》第 1 条至第 3 条。

【历年真题】 05/卷二/3 单选,05/卷二/56 多选,04/卷二/56 多选。

【配套练习】

1. 下列说法正确的有:()

A. 张某在 1996 年因为杀人被判处有期徒刑 15 年,从 1996 年 10 月开始执行,张某在以后的服刑过程中即使认真遵守监规、接受教育改造,也不可以假释

B. 王某在 1997 年 8 月因犯抢劫罪被法院宣告判决,1997 年 10 月 2 日法院决定按照审判监督程序重新审判,重新审判应依照行为时的法律

C. 李某在 1997 年 9 月 28 日将冯某绑架,直到 1997 年 10 月 2 日获取赎金后才将冯某释放,对李某应依照修订后的《刑法》进行追诉

D. 赵某从 1997 年 8 月开始连续实施盗窃行为,至 1997 年 11 月被抓获,对赵某应适用修订后的《刑法》

【答案】 BCD

【解析】 最高人民法院《关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释》第 8 条规定,1997 年 9 月

30 日以前犯罪,1997 年 10 月 1 日后仍在服刑的累犯以及因杀人、爆炸等被判处 10 年以上有期徒刑的犯罪分子,仍可以适用假释,故 A 项错误;B 项参见上述司法解释第 10 条;最高人民检察院《关于对跨越修订刑法施行日期的继续犯罪、连续犯罪以及其他同种类数罪应如何具体适用刑法问题的批复》第 1 条规定,对于跨越 1997 年 10 月 1 日的继续犯,适用修订后刑法进行追诉,故 C 项正确;D 项见上述司法解释第 2 条的规定。

2. 武警战士张某和他正在读研究生的女朋友李某一同到 A 国旅游,在 A 国期间该国公民 X 窃取李某现金 500 美元,张某一气之下将 X 打成重伤,后张某和 X 都被当地治安部门扣留,经调查,X 的行为在 A 国不构成犯罪,张某的行为构成犯罪,根据我国刑法的管辖原则,对张某和 X 的行为如何适用法律?()

- A. 对张某和 X 都可以适用我国刑法
- B. 对张某可以适用我国刑法,对 X 不适用我国刑法
- C. 对张某和 X 都要适用我国刑法
- D. 对张某要适用我国刑法,对 X 不予追究

【答案】 D

【解析】 我国《刑法》第 7 条第 2 款规定,中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法,故对张某要适用我国刑法;第 8 条规定,外国人在我国领域外对我国公民犯罪的,可以适用我国法律,但按照犯罪地法律不受处罚的除外,故对 X 的行为不予追究,所以 D 项正确。

3. 以下对我国《刑法》的适用范围的说法,错误的是:()

- A. 凡在我国领域内犯罪,都适用我国《刑法》
- B. 内地居民甲在香港特别行政区盗窃巨额财物,当地政府适用当地法律审判甲,违反了我国《刑法》的属人管辖权
- C. 中国公民甲在中越边境越南一侧开枪射击

中国境内的乙,追究甲的刑事责任只能依据我国《刑法》的属人管辖权

D. 我国公民如果在外国已因某罪被判处刑罚,则不得再依据我国《刑法》对该罪追究刑事责任

【答案】 ABCD

【解析】 《刑法》第 6 条规定,凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用本法。此处的特别规定包括香港及澳门特别行政区基本法的规定,上述地区不适用我国刑法,因此选项 AB 错误。C 项中,犯罪结果发生在我国,因此视为在我国领域内犯罪,依属地管辖权追究其刑事责任。根据《刑法》第 10 条规定,在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚,并不是一律不追究。

4. 张某是经纬号客船的船长,该客船属于某国有航运公司。1997 年 9 月 26 日,该客船从上海运送旅客前往澳大利亚,9 月 30 日晚上,该船进入澳大利亚领海,此时张某与日本籍旅客 X 发生争执,在 10 月 1 日凌晨将 X 打成重伤,因怕承担刑事责任,张某于 10 月 2 日携带 20 万元轮船维护费潜逃,后经查实,张某在 1997 年 9 月还贪污公款 8 万元。

问题:(1)对张某故意伤害的行为应适用哪国法律?为什么?

(2)对张某故意伤害的行为如果选择适用我国法律,应适用何时的法律?为什么?

(3)对张某贪污的行为应适用何时的法律?为什么?

【答案及解析】 (1)应适用我国法律。在我国船舶或航空器内的犯罪,适用我国法律。

(2)适用新法,因为行为发生在 10 月 1 日之后。

(3)适用新法,最高人民检察院《关于对跨越修订刑法施行日期的继续犯罪、连续犯罪以及其他同种类数罪应如何具体适用刑法问题的批复》第 1 条规定,对于跨越 1997 年 10 月 1 日的继续犯,适用修订后《刑法》一并进行追诉。

第二章 犯罪概说

考点 犯罪的法定分类

【基础知识】

一、国事犯罪与普通犯罪

1. 国事犯罪是指危害国家安全的犯罪。

我国刑法分则第 1 章规定的犯罪属于国事犯罪。

2. 普通犯罪是指除危害国家安全犯罪以外的犯罪,我国刑法分则第 2 章至第 10 章规定的犯罪属于普通犯罪。但其中第 10 章规定的

“军人违反职责罪”又属于普通犯罪中的一类特殊犯罪。

3. 理论上说,国事犯罪与普通犯罪相结合的犯罪,称为混合犯罪。

★二、自然人犯罪与单位犯罪

1. 自然人犯罪,是指以自然人为主体的犯罪,如故意杀人罪、故意伤害罪、盗窃罪等,都是自然人犯罪。

2. 单位犯罪,是指以单位作为犯罪主体的

犯罪。在我国,许多犯罪(如票据诈骗罪、信用证诈骗罪),既可以由自然人实施,也可以由单位实施(以刑法分则有明文规定为前提),由单位实施时就是单位犯罪。

三、身份犯与非身份犯

1. 身份犯是指以特殊身份作为主体要件或者刑罚加重、减轻的法定事由的犯罪。

2. 身份犯包括真正身份犯与不真正身份犯。

	真正身份犯	不真正身份犯
概念	以特殊身份作为主体要件因而作为构成要件的犯罪	特殊身份不影响定罪但影响量刑的犯罪
“身份”的性质	作为犯罪构成的身份	作为量刑加减的身份
举例	刑讯逼供罪的主体必须是司法工作人员	诬告陷害罪的主体既可以是一般自然人,也可以是国家机关工作人员,但刑法规定,国家机关工作人员犯诬告陷害罪的从重处罚

3. 身份犯以外的犯罪则是非身份犯。

四、亲告罪与非亲告罪

1. 亲告罪是告诉才处理的犯罪,由法律规定。包括:

(1)侮辱罪、诽谤罪(严重危害社会秩序和国家利益的除外);

(2)暴力干涉婚姻自由罪(致使被害人死亡的除外);

(3)虐待罪(致使被害人重伤、死亡的除外);

(4)侵占罪。

2. 如果被害人因受强制、威吓无法告诉的,人民检察院和被害人的近亲属也可以告诉。

五、基本犯、加重犯(包括结果加重犯和情节加重犯)与减轻犯

1. 基本犯是指刑法分则条文规定的不具有法定加重或者减轻情节的犯罪。

2. 加重犯是指刑法分则条文以基本犯为基础规定了加重情节与较重法定刑的犯罪,其中又可以分为结果加重犯与情节加重犯。

3. 减轻犯是指刑法分则条文以基本犯为基础规定了减轻情节与较轻法定刑的犯罪。

【重点突破】

1. 亲告罪中的特殊规定:

(1)因情节不同,可能导致亲告罪转化为非亲告罪。如:暴力干涉婚姻自由罪致使被害人死亡的,虐待罪致使被害人重伤、死亡的,均属于公诉案件。

(2)注意遗弃罪不是亲告罪。

2. 与犯罪的法定分类相对应的,还存在犯罪的理论分类:

分类依据	分 类	举 例
法定刑的轻重	重罪	
	轻罪	
行为与伦理道德之间的关系	自然犯:明显违反伦理道德的传统型犯罪	故意杀人罪、强奸罪
	法定犯:没有明显的违背德性而只是违反行政管理秩序的现代型犯罪	走私罪、滥伐林木罪
实行行为与犯罪结果之间的关系	隔隙犯:实行行为与犯罪结果存在时间的、场所的间隔的犯罪。可以分为隔时犯和隔地犯	

【历年真题】 04/卷二/81 不定选,02/卷二/43 多选,00/卷二/64 多选。

【配套练习】

1.《刑法》第232条规定,故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者10年以上有期徒刑;情节较轻的,处3年以上10年以下有期徒刑。根据该条规定及刑法理论,下列哪些观点正确?()

- A. 故意杀人罪是普通犯罪,不是国事犯罪
- B. 该罪只能由14岁以上的自然人构成,因此是身份犯
- C. “情节较轻的,处3年以上10年以下有期徒刑”,此处规定的是该罪的减轻犯
- D. “故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者10年以上有期徒刑”,此处规定的是该罪的加重犯

【答案】 AC

【解析】 年龄是表明责任能力的基本要素,不属于刑法中的身份,因此B项错误。D项应为该罪的基本犯,不是加重犯。

2. 下列关于亲告罪表述正确的有:()

- A. 被害人告诉才处理的案件
- B. 如果被害人因受强制、威吓无法告诉的,由人民检察院提起的告诉就转化为非亲告罪
- C. 这种犯罪往往比较轻微
- D. 不必要由《刑法》明文规定,只要被害人亲自提起告诉即可

【答案】 AC

【解析】 亲告罪必须由《刑法》明文规定,是指被害人告诉才处理的案件。如果被害人因受强制、威吓无法告诉的,人民检察院和被害人的近亲属也

可以告诉。

3. 下列关于犯罪的法定分类属于同一类的是:()

- A. 《刑法》分则条文规定的不具有法定加重或者减轻情节的犯罪
- B. 实施基本犯罪因而发生严重结果并且刑法加重了关于该严重结果的法定刑的犯罪
- C. 实施基本犯罪具有其他严重情节并且刑法加重了关于该严重情节的法定刑的犯罪
- D. 《刑法》分则条文以基本犯为基础规定了减轻情节与较轻法定刑的犯罪

【答案】 ABCD

【解析】 A项为基本犯,D项为减轻犯,BC两项分别为加重犯中的结果加重犯和情节加重犯。

4. 甲与乙均为医院的护士,二人向来不和。甲为报复乙,趁乙值夜班的时候,教唆其护理的单身男子丙强奸乙,丙在强奸过程中由于乙不断挣扎,丙随手拿起身边的针向乙腿部刺去,结果导致乙大动脉流血不止死亡。

问题:甲的行为是否构成犯罪?如果构成,属于犯罪法定分类中的哪些类型?

【答案及解析】 甲的行为构成强奸罪。甲虽然不是男性,但是教唆丙实施强奸行为构成教唆犯。这危害的不是国家安全,属于普通犯罪;强奸罪不是告诉才处理的案件,是非亲告罪;丙在实施强奸的过程中过失致乙死亡,符合强奸罪中“致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的”,“处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”的高于基本犯罪构成的处罚,属于加重犯中的结果加重犯。

第三章 犯罪构成

考点1 犯罪主体

【基础知识】

一、自然人犯罪

(一)刑事责任年龄

刑事责任年龄是指实足年龄,而不是指虚岁,应当从出生之日起计算至行为之日而不是结果发生之日。

1. 已满16周岁的人犯罪,应当负刑事责任。

2. 已满14周岁不满16周岁的人,犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投放危险物质罪的,应当负刑事责任。

3. 已满14周岁不满18周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。

4. 不满14周岁的人,一律不负刑事责任。

(二)刑事责任能力

1. 精神病人:

(1)精神病人在不能辨认或者不能控制自

己行为的时候造成危害结果,经法定程序鉴定确认的,不负刑事责任,但是应当责令他的家属或者监护人严加看管和医疗;在必要的时候,由政府强制医疗。

(2)间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪,应当负刑事责任。

(3)尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的,应当负刑事责任,但是可以从轻或者减轻处罚。

(4)犯罪的时候精神正常,犯罪后患精神病的人,依照法律规定,应当负刑事责任。

2. 醉酒的人犯罪,应当负刑事责任。

3. 又聋又哑的人或者盲人犯罪,可以从轻、减轻或者免除处罚。

二、单位犯罪

1. 单位犯罪主体范围:

(1)包括:国有、集体所有的公司、企业、事业单位;依法设立的合资经营、合作经营企业和具有法人资格的独资、私营等公司、企业、事业单位。

(2)不包括无法人资格的独资、合伙企业。

2. 单位犯罪的基本特征:

(1)单位犯罪是公司、企业、事业单位、机关、团体犯罪,即单位本身犯罪,而不是单位各个成员的犯罪之和。

(2)单位犯罪是由单位的决策机构按照单位的决策程序决定,由直接责任人员实施,并且与其经营、管理活动具有密切关系的犯罪;单位一般成员实施的犯罪,不属于单位犯罪;与单位的经营、管理活动没有任何关系的犯罪(如故意杀人等)不可能成为单位犯罪。

(3)单位犯罪一般是出于为本单位谋取非法利益。为单位谋取合法利益的行为不可能成立任何犯罪,仅仅为单位个别或少数成员谋取非法利益的行为也不是单位犯罪。

3. 不属于单位犯罪,应依照刑法有关自然人犯罪的规定定罪处罚的情形:

(1)盗用单位名义实施犯罪,违法所得由实施犯罪的个人私分的;

(2)无法人资格的独资、合伙企业犯罪的;

(3)个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的;

(4)公司、企业、事业单位设立后,以实施犯罪为主要活动的。

4. 单位犯罪,以刑法分则有明文规定的为限。刑法规定的单位犯罪主要属于破坏经济秩序、环境资源、危害公共卫生的犯罪。凡是法律未指明该罪的主体包括单位的,只对犯有该罪的自然人追究刑事责任,对单位不能追究刑事责任。

5. 单位犯罪的处罚:一般实行双罚制,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。但是,刑法分则有特别规定只实行“单罚”的,则只对直接负责人处以刑罚。

三、特殊主体犯罪

1. 特殊主体是指除了具有犯罪主体所要求的一般条件(责任年龄、责任能力)外,法律还要求其他条件的主体。

2. 特殊身份必须是行为人开始实施犯罪行为时就已经具有的特殊资格或者已经形成的特殊地位或状态,从广义上包括身份、职业、国籍、身体状况、法律地位、状态、性别等。

3. 特殊主体是针对单个人实行犯罪而言的。

4. 特殊身份只是针对犯罪的实行犯而言,教唆犯和帮助犯则不受此限。如果没有特定身份的人与有特定身份的人共同犯罪,可以构成特殊主体的共犯。

【重点突破】

1. 最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》:

(1)已满14周岁不满16周岁的人偶尔与幼女发生性行为,情节轻微、未造成严重后果的,不认为是犯罪。

(2)已满14周岁不满16周岁的人使用轻微暴力或者威胁,强行索要其他未成年人随身携带的生活、学习用品或者钱财数量不大,且未造成被害人轻微伤以上或者不敢正常到校学习、生活等危害后果的,不认为是犯罪。已满16周岁不满18周岁的人具有上述情形的,一般也不认为是犯罪。

(3)已满16周岁不满18周岁的人出于以大欺小、以强凌弱或者寻求精神刺激,随意殴打其他未成年人、多次对其他未成年人强拿硬要或者任意损毁公私财物,扰乱学校及其他公共场所秩序,情节严重的,以寻衅滋事罪定罪处罚。

(4)已满16周岁不满18周岁的人实施盗窃行为未超过3次,盗窃数额虽已达到“数额较大”标准,但案发后能如实供述全部盗窃事实并积极退赃,且具有下列情形之一的,可以认定为“情节显著轻微危害不大”,不认为是犯罪:

①系又聋又哑的人或者盲人;

②在共同盗窃中起次要或者辅助作用,或者被胁迫;

③具有其他轻微情节的。

已满16周岁不满18周岁的人盗窃未遂或者中止的,可不认为是犯罪。

已满16周岁不满18周岁的人盗窃自己家庭或者近亲属财物,或者盗窃其他亲属财物但其他亲属要求不予追究的,可不按犯罪处理。

(5)已满16周岁不满18周岁的人犯盗窃、诈骗、抢夺罪,为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的,应当依照《刑法》第269条的规定定罪处罚;情节轻微的,可不以抢劫罪定罪处罚。

2. 实行单罚的单位犯罪(在单罚的场合一般只处罚单位犯罪的责任人):

(1)工程重大安全事故罪;

(2)消防责任事故罪;

(3)妨害清算罪;

(4)私分国有资产、私分罚没财物罪。

3.《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》中有关单位犯罪的要点:

(1)认定单位犯罪必须同时具备两个条件:一是以单位名义实施犯罪;二是违法所得归单位所有。

(2)以单位的分支机构或者内设机构、部门的名义实施犯罪,违法所得亦归分支机构或者内设机构、部门所有的,应认定为单位犯罪。不能因为单位的分支机构或者内设机构、部门没有可供执行罚金的财产,就不将其认定为单位犯罪,而按照个人犯罪处理。

(3)对于应当认定为单位犯罪的案件,检察机关只作为自然人犯罪案件起诉的,人民法院应及时与检察机关协商,建议检察机关对犯罪单位补充起诉。如检察机关不补充起诉的,人民法院仍应依法审理,对被起诉的自然人根据指控的犯罪事实、证据及庭审查明的事实,依法对单位犯罪中的直接负责的主管人员或者其他直接责任人员追究刑事责任,并应引用刑法

分则关于单位犯罪追究直接负责的主管人员和其他直接责任人员刑事责任的有关条款。在处罚时,只处罚单位犯罪案件中的主管人员和其他直接责任人员,不处罚单位。

(4)直接负责的主管人员,是在单位实施的犯罪中起决定、批准、授意、纵容、指挥等作用的人员,一般是单位的主管负责人,包括法定代表人。其他直接责任人员,是在单位犯罪中具体实施犯罪并起较大作用的人员,既可以是单位的经营管理人员,也可以是单位的职工,包括聘任、雇佣的人员。应当注意的是,在单位犯罪中,对于受单位领导指派或奉命而参与实施了一定犯罪行为的人员,一般不宜作为直接责任人员追究刑事责任。

【相关法条】《刑法》第16条至第19条;《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》;《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》;《关于涉嫌犯罪单位被撤销、注销、吊销营业执照或者宣告破产的应如何进行追诉问题的批复》;《关于审理单位犯罪案件对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员是否区分主犯、从犯问题的批复》;《关于单位有关人员组织实施盗窃行为如何适用法律问题的批复》;《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》;《关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》。

【历年真题】06/卷二/5 单选,06/卷二/51 多选,05/卷二/4 单选,05/卷二/52 多选,04/卷二/6 单选,04/卷二/55 多选,02/卷二/41 多选,00/卷二/23 单选,00/卷二/69 多选,00/卷四/8,99/卷二/66 多选。

【配套练习】

1. 张某(15周岁)和王某(16周岁)合谋将13周岁的李某绑架,然后向李某的家属勒索巨额赎金,在未得到赎金的情况下,二人将李某杀害,后被抓获,对二人的处理正确的有哪些?()

A. 张某和王某都要负刑事责任

B. 王某要负刑事责任;张某不负刑事责任,但是应责令严加管教或者由政府收容教养

C. 由于王某未满18周岁,故可以从轻或者减轻处罚

D. 对王某不适用死刑

【答案】AD

【解析】《关于已满十四周岁不满十六周岁的

人承担刑事责任范围问题的答复意见》规定,《刑法》第17条第2款规定的八种犯罪,是具体犯罪行为而不是具体罪名,故张某也应负刑事责任,故A项正确;对于未满18周岁的人犯罪,应当(而非可以)从轻或者减轻处罚,故C项错误;未满18周岁的人和孕妇不适用死刑,故D项正确。

2. 下列情形中,应当承担刑事责任的是:()

A. 李某(16岁)盗窃国家一级文物数件,造成重大损失

B. 张某(13岁)杀害同学三人

C. 王某(14岁)伙同他人意图入室盗窃,王某望风,结果同伙被发现后在室内对屋主实施暴力

D. 刘某(15岁)为“挣钱”替贩毒团伙运输毒品,在火车站被抓获,携带海洛因5千克

【答案】 A

【解析】 《刑法》第17条规定,已满16周岁的人犯罪,应当负刑事责任。已满14周岁不满16周岁的人,犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的,应当负刑事责任。因此,A项中行为人应定盗窃罪;B项中行为人未到负刑事责任的年龄;C项中行为人实施的是(共同)盗窃行为,同伙转化为抢劫与其无关,因未满16岁不对盗窃罪承担刑事责任;D项中行为人实施的运输毒品的行为,不是贩卖毒品行为,因此不承担刑事责任。

3. 下列说法不正确的有哪些?()

A. 对于尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的,应当负刑事责任,但是可以减轻或者免除处罚

B. 又聋又哑的人或者盲人犯罪,应当从轻、减轻或者免除处罚

C. 已满14周岁不满18周岁的人犯罪,应当从轻、减轻或者免除处罚

D. 醉酒的人犯罪应当负刑事责任

【答案】 ABC

【解析】 根据《刑法》第17条、第18条、第19条的规定,A项应为“可以从轻或者减轻处罚”;B项应为“可以从轻、减轻或者免除处罚”;C项应为“应当从轻或者减轻处罚”。

4. 海天实业有限公司下设的分支机构海天实业有限公司采购部以该部的名义长期从事走私活动,违法所得被其作为自己的小金库,后被海关人员查获,经调查海天实业有限公司对该分支机构的走私行为并不知情,对该分支机构的走私行为如何认定?()

A. 单位犯罪

B. 自然人犯罪

C. 单位犯罪和自然人共同犯罪

D. 以上都不对

【答案】 A

【解析】 2001年1月21日最高人民法院《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》第1条规定,单位的分支机构或者内设机构以自己的名义实施的犯罪,违法所得亦归分支机构或者内设机构的,应认定为单位犯罪,故A项正确。

5. 王某于2002年3月5日过14周岁生日,17周岁的张某约王某在其生日这天一起去偷点钱,这样可以好好出去吃上一顿。于是在3月5日当天,张某与王某相约到赵大爷家实施盗窃,由张某负责放风,王某入室盗窃。在王某进入赵家后不久就惊动了赵大爷,赵大爷奋力拉扯王某,王某气急之下拿出随身携带的尖刀,对赵大爷乱捅一番,结果致其死亡。后王某和张某都被抓获。

问题:对王某和赵某的行为应如何处理?

【答案及解析】 张某构成盗窃罪,但由于其不满18周岁,所以应当从轻或者减轻处罚。王某构成抢劫罪,由于其不满18周岁,所以应当从轻或者减轻处罚。

根据《刑法》的规定,犯盗窃罪的,为了窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的,转化为抢劫罪。这里的“盗窃”指的是盗窃行为,而不是必须构成盗窃罪,所以王某虽然不构成盗窃罪(不满18周岁),但依然可以构成抢劫罪,至于其杀害赵大爷的行为,属于抢劫罪的从重情节。

考点2 犯罪故意与过失

【基础知识】

一、犯罪故意

1. 犯罪故意的概念:明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果发生,因而构成犯罪的心理态度。

2. 犯罪故意的内容或因素:

(1)认识因素:行为人“明知”自己的行为会发生危害社会的结果;

(2)意志因素:行为人“希望”或者“放任”这种危害结果发生。

3. 故意的种类:根据行为人的意志因素是“希望”危害结果发生还是“放任”危害结果发生,犯罪故意分为直接故意和间接故意。

二、犯罪过失

应当预见自己的行为可能发生危害社会的

结果,因为疏忽大意而没有预见,或者已经预见而轻信能够避免,以致发生这种结果的,是过失犯罪。过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任。过失包括疏忽大意的过失和过于自信的过失。

1. 疏忽大意的过失,指行为人应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果,由于疏忽大意而没有预见,以致发生这种结果的心理态度。

(1)“应当预见”危害结果,即有预见的义务;

(2)因疏忽大意而“没有预见”。

2. 过于自信的过失,指行为人已经预见到自己的行为可能发生危害社会的结果,但轻信能够避免,以致发生这种结果的心理态度。

(1)“已经预见”可能发生危害结果;

(2)“轻信”能够避免。

3. 关于过失犯罪的一般原理:

(1)法律以惩罚故意犯罪为原则,惩罚过失犯罪为例外。

(2)所有的过失犯罪都是结果犯。有没有发生法律上要求的结果,对过失犯罪而言是犯

罪是否成立的问题,而不是是否既遂的问题。

(3)过失犯罪没有未完成罪或法律不惩罚过失未完成罪。

(4)过失共同犯罪的,不以共犯论处。

(5)过失犯罪不能作为构成累犯的根据。

(6)“死缓”犯在死缓考验期内过失犯罪的,不构成核准执行死刑的理由。

三、无罪过事件

行为虽然在客观上造成了损害结果,但不是出于故意或者过失,而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的,不是犯罪,此即无罪过事件。无罪过事件包括不可抗力与意外事件。

【重点突破】

1. 过失与故意的不同:

(1)过失犯罪均以发生危害结果为要件。

(2)刑法规定“过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任”。

(3)刑法对过失犯罪规定了较故意犯罪轻得多的法定刑。

2. 直接故意与间接故意:

名称 要点	直接故意	间接故意
认识因素	认识到结果可能发生或者结果必然发生	只能是认识到结果可能发生
意志因素	积极追求结果的发生	放任结果的发生
犯罪形态	存在犯罪预备、中止、未遂形态	不存在犯罪预备等未完成形态
犯罪情形	犯罪动机→犯罪目的→犯罪行为	(1)为追求一个犯罪目的而放任另外一个危害结果的出现; (2)为实现一个非犯罪意图而放任危害结果的出现; (3)激情犯罪,即在突发性事件中,行为人没有明确的犯罪目的,由于冲动而放任危害结果的出现

3. 间接故意与过于自信的过失:

名称 要点	间接故意	过于自信的过失
认识因素	认识到结果很有可能发生	认识到结果有可能发生
意志因素	对危害结果的发生持放任的态度,即结果的发生并不违背行为人的意愿	对危害结果的发生持否定的态度,即结果的发生违背行为人的意愿
行为特征	不存在避免结果发生的各种主客观因素	认为存在避免结果发生的根据或者采取了积极避免的措施
刑事责任	应当承担刑事责任	刑法分则有明文规定的才承担刑事责任